

LOS DERECHOS DEL PACIENTE EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: CONEXIONES ENTRE EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y LA ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA. DECÁLOGO DE UN ENCUENTRO

Lourdes López Cumbre

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria*

Se exponen a continuación en forma de decálogo las Conclusiones de la Mesa Uno que, con el título genérico “*La protección del paciente*” y con el específico “*Los derechos del paciente en situación de dependencia: conexiones entre el Sistema Nacional de Salud y el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia*”, fue desarrollada el día 11 de Noviembre de 2009 en Santander y en el marco del XVIII Congreso de Derecho y Salud, agradeciendo la invitación a los organizadores y la participación a quienes intervinieron en la misma.

Primera.- La inconclusa capacidad integradora de la Ley 39/06. Convendría efectuar una valoración integradora de la Ley 39/2006, 14 de diciembre (BOE, 15) de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia considerando que en ella se encuentran reflejados, sin una clara delimitación competencial, los tres ámbitos propios de la protección social espa-

ñola como son la Seguridad Social, la Sanidad y la Asistencia Social. La Ley 39/06 no pretende tanto definir la naturaleza jurídica de la protección - quizá por las dificultades competenciales apuntadas- como garantizar la misma. Para ello dispone una cobertura dirigida a toda persona que por razón de edad, discapacidad o enfermedad sufre una alteración en su autonomía física, psíquica, mental, intelectual, sensorial, precisando la ayuda de un tercero para realizar las actividades básicas de la vida diaria. Establece la misma un derecho subjetivo, universal, de carácter público, con una atención integral e integrada que abarca medidas de prevención, rehabilitación, estímulo, requiriendo el desarrollo en el entorno habitual de vida del dependiente, garantizando la calidad, sostenibilidad y accesibilidad de los servicios con la colaboración de servicios sociales, sanitarios y, especialmente, con la participación de la familia o del entorno en tal misión, con una financiación pública pero con

participación privada y con el apoyo decisivo y determinante de las CCAA.

Esa valoración integral se encuentra reforzada en la necesidad de conseguir una gestión asimismo basada en la colaboración de las distintas Administraciones. El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, SAAD) exige la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y garantiza una participación básica de la Administración General del Estado. Dicho Sistema deberá responder a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y de las CCAA, contemplando medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia. La cooperación y coordinación entre el Estado y las CCAA resulta clave en el éxito de esta nueva protección admitiéndose, en su caso y por la experiencia ya demostrada, la de las entidades locales. A través de este Sistema de Dependencia se garantizan las condiciones básicas y el contenido común de la ley, se encauza la colaboración y participación de las distintas Administraciones Públicas y se optimizan los recursos públicos y privados disponibles. Un Sistema que, en definitiva, constituye una red de utilización pública integrada por centros y servicios tanto públicos como privados que no alteran, en principio, su régimen jurídico de titularidad, administración o gestión como consecuencia de tal integración. Para su articulación se crea el denominado Consejo Territorial como instrumento de cooperación integrado por el representante de aquel Ministerio que tenga las competencias en la materia, un representante de cada una de las CCAA y un número de representantes de los distintos Departamentos Ministeriales. En todo caso, la composición será tal que obtengan mayoría los representantes de las CCAA. Fijará dicho Consejo el marco de cooperación interadministrativa y lo hará mediante Convenios entre la Administración General del Estado y cada una de las CCAA. En cumplimiento del mismo y a título de ejemplo, el más reciente de la Comunidad Autónoma de Cantabria es el contenido en la Resolución de 7 de enero de 2010 (BOE, 8 de febrero) de la Secretaría General de Política Social y Consumo del Ministerio de Sanidad y Política Social que establece el Convenio por el que se desarrolla el Marco de Cooperación Interadministrativa aprobado el 15 de abril de 2009 y recogido en la Resolución de 21 de mayo de 2009 (BOE, 5 de junio). Aun cuando la

organización y supervisión de las actividades de este Convenio sean competencia de la Comunidad de Cantabria, ésta deberá informar a la Comisión de Seguimiento creada entre el Ministerio y la CCAA. A nivel nacional, cabe destacar el acuerdo alcanzado por el Consejo Territorial sobre los “*objetivos y contenidos comunes*” en cuanto a la información de la que dispone el SAAD para su tratamiento con la debida protección (Resolución de 4 de noviembre de 2009, BOE, 27).

Segunda.- Déficit en la gestión de la protección sociosanitaria. Con todo, en esa comprensión integradora de la norma destaca la obligación por parte de las CCAA de establecer los procedimientos de coordinación sociosanitaria y su responsabilidad en la creación de los órganos de coordinación que procedan para garantizar una atención efectiva para el dependiente, *ex art. 11.1.c)* de la Ley 39/06. Ante la ausencia de una regulación específica sobre la prestación sociosanitaria conviene tener en cuenta los antecedentes sobre la materia. Sin duda, el esfuerzo que han venido realizando las CCAA con anterioridad a la vigencia de la Ley 39/06 en el ámbito de la asistencia social y de los servicios sociales se revela como el más próximo a una protección integral para la dependencia. Ayudas, asistencia, establecimientos, residencias, cuidadores, etc, han sido suministrados por redes locales o autonómicas como ponen de manifiesto las distintas leyes autonómicas en la materia. Por utilizar el ejemplo de Cantabria, ésta disponía de un Plan de Atención Sociosanitaria, eje de la aplicación de la Ley 6/01, 20 de noviembre (BOC, 28) de atención y protección a las personas en situación de dependencia en Cantabria -hoy completada por la Ley 2/07, 27 de marzo de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria (BOC, 3 de abril) y por la Ley 3/09, 27 de noviembre (BOC, 23 de diciembre) por la que se crea el Instituto Cántabro de Servicios Sociales- antecedente básico en la aplicación de la Ley 39/06. La Ley 6/01 de Cantabria considera prestaciones sociosanitarias las “*atenciones recibidas por una persona dependiente en los diferentes niveles con carácter preventivo, rehabilitador, ocupacional, educativo y sociocultural*” siempre que no estén comprendidas en el catálogo del Sistema Nacional de Salud (art. 5). En esta línea, el citado Plan de Atención Sociosanitaria se caracterizaba por tener un talante integral (en la medida

en que respondía a todas las necesidades de las personas mayores, aumentando la eficacia y la eficiencia de la red social y sanitaria) y multidisciplinar (puesto que significaba una práctica cotidiana en la comunicación entre los diferentes profesionales que intervienen), inserto en la Comunidad (atendía a las circunstancias geográficas, demográficas y culturales de la Comunidad), rehabilitador activo (con el fin de mantener al mayor en las mejores condiciones físicas y cognitivas), sectorizado, flexible y permeable (en la medida en que se establecían circuitos de comunicación entre los diferentes profesionales para ubicar a los usuarios en el recurso adecuado) y, finalmente, basado en una gestión por demanda del usuario (entendiendo ésta como la necesidad real del mayor, respetando el derecho a la propia determinación y a su libertad de elección). Como en el resto de planes desarrollados en las Comunidades Autónomas perfilaba un conjunto de objetivos generales, desmembrados en otros de carácter específico, que se plasmaban en un calendario de actuaciones en el que se recogían las distintas fases de desarrollo. Igualmente, primaba el interés por mantener a la persona mayor en su domicilio y en condiciones óptimas y la potenciación del apoyo de las redes naturales de atención a las personas dependientes, aunque con otros objetivos añadidos como el de promover la participación y la integración de los mayores en la sociedad y el acceso a los servicios sociales, impulsar la utilidad de la experiencia y el conocimiento de los mayores, fomentar las medidas necesarias para que el mayor no sea dependiente, dotar de una atención adecuada a las personas que por sus características precisaran cuidados institucionales, proteger los derechos de los mayores, racionalizar el gasto social y, en definitiva, garantizar una atención integral al mayor. Para lograr el primer objetivo se proponía potenciar los servicios de atención a domicilio, los centros de atención diurna, los programas de respiro, así como las ayudas económicas que garantizaran la habitabilidad de las viviendas y el suministro de información sobre los recursos existentes. En cambio, la ayuda a los cuidadores informales supondría implicar el fomento de los programas formativos e informativos, facilitar el apoyo de profesionales, promover los cambios necesarios en la normativa laboral a efectos de conciliar la vida familiar y laboral y promover ayudas económicas directas o indirectas a las

familias. A tal fin se disponía la creación de una serie de recursos sociosanitarios específicos de atención a las personas mayores tales como: a) unidades de convalecencia o de media estancia cuyo objetivo era el de restablecer las funciones o las actividades deterioradas por procesos agudos, en una estancia de una duración media de treinta días aproximadamente, pasados los cuales sin objetivar una clara mejoría, el paciente será evaluado en aras a decidir su continuidad en este recurso o su derivación a otro más adecuado; b) hospital de día geriátrico como centro diurno interdisciplinar dirigido a ancianos frágiles o pacientes geriátricos habitualmente con incapacidad física o psíquica que precise tratamientos específicos pero que pueden permanecer en sus domicilios; c) hospital de larga estancia el que realizar actividades de enfermería y rehabilitación a pacientes mayores con pluripatología que precisen cuidados de forma continua y no puedan ser realizados en otros recursos sociales sanitarios, siendo la estancia media de ciento sesenta días; d) unidades de larga estancia o asistidas como unidades residenciales asistidas de las residencias; e) unidad funcional del ictus como establecimiento que se encarga de la asistencia médica aguda y de la investigación en enfermedades cerebrovasculares; y f) finalmente se preveía la potenciación de las unidades de observación y tratamientos de pacientes dirigidas a la población mayor que requiera un ingreso corto, de dos o tres días, para controlar reagudizaciones en su patología crónica. Para la adecuada coordinación de profesionales se disponía de la articulación de unos organismos específicos encargadas de desarrollar y controlar este Plan como el Consejo Autonómico del Plan de Acción Sociosanitaria, la Comisión Sociosanitaria de Área, los Equipos de Apoyo a la Atención Primaria y el Equipo Técnico de Control de Calidad, así como la institución de las figuras del Responsable del Programa del Mayor en cada centro de salud y del Consultor en Geriátrica en los Hospitales de Agudos. El Consejo Autonómico del Plan de Acción Sociosanitaria se presentaba como el órgano superior en materia de responsabilidad de todos los programas sociosanitarios de la Comunidad, mientras que la Comisión Sociosanitaria de Área se constituiría en cada uno de los centros de atención primaria con el objeto de optimizar los recursos existentes, formando parte de la misma los profesionales de los distintos centros y servicios pertenecientes al Plan y los diferentes agentes sociales implicados en el campo social y sanitario.

Constituyendo el anterior un ejemplo más de lo que las diferentes Comunidades Autónomas han venido efectuando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/06, la regulación estatal no ha sido tan clara en relación a este tipo de prestación en la que se combinan recursos sanitarios y de asistencia social. La mención que el art. 55.1 de la Ley General de Seguridad Social (RD-Legislativo 1/94, de 20 de junio, BOE, 29, en adelante LGSS) realiza a la asistencia social cuando establece que *“la Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellas dependan los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos, previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones”*, sirve de base jurídica a esta práctica. Como sirve asimismo la universalizada cobertura de la asistencia sanitaria introducida por la Ley 14/86, 25 de abril (BOE, 29) General de Sanidad por cuanto el RD 63/95, 20 de enero (BOE, 10 de febrero) de ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud primero y el RD 1030/06, 15 de septiembre (BOE, 16) por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización en los que se reconocen, entre la cartera de servicios comunes de atención primaria, las *“atenciones y servicios específicos relativos...a la tercera edad”* (Anexo II.6), desarrollando en el apartado 6.5. todas las actividades que requieren la atención en personas mayores así como la *“atención a la salud mental en coordinación con los servicios de atención especializada”* (Anexo II.8) siendo importante destacar cómo el art. 14.2 Ley 16/03, 28 de mayo (BOE, 29) de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, además de la asistencia sanitaria prevista para todos los ciudadanos contempla una atención socio-sanitaria específica para el *“cuidado destinado a aquellos enfermos, generalmente crónicos, que por sus especiales características pueden beneficiarse de la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales para aumentar su autonomía, paliar sus limitaciones y sufrimientos y facilitar su inserción social”*. Las prestaciones incluirán, tanto los cuidados sanitarios de larga duración como la atención sanitaria

de convalecencia o la rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable, dentro de lo que se denomina atención sociosanitaria y que será llevada a cabo por las CCAA. Conviene advertir que, aunque el RD 65/95 ha sido derogado por el RD 1030/06, este último mantiene la vigencia de la DA 4ª de aquél (*“la atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurran en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes de los servicios sanitarios y sociales”*) en tanto se desarrolla *“el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria”* (Disposición Derogatoria Única del RD 1030/06). Esto significa que recayendo sobre la CCAA la competencia en materia de sanidad y de servicios sociales, la coordinación sobre este tipo de prestación debiera ser más sencilla que si se exigiera una integración con otros servicios del Estado.

Pues bien, siendo así que las CCAA tienen competencias tanto en Sanidad como en Asistencia Social, lo que debiera ser considerado una ventaja en la gestión de la prestación, la concurrencia de ambos ámbitos en la protección por dependencia no ha dado buenos resultados por el momento sino que, bien al contrario, han demostrado no tener una buena combinación. La primera universal, financiada básicamente por impuestos y establecida como un derecho subjetivo; la segunda, discrecional, configurada como una expectativa de derechos y financiada en función de las disponibilidades presupuestarias autonómicas o locales. Ahora, la Ley 39/06 les obliga a reunir esfuerzos y a generar una protección integral, creando un derecho subjetivo y optando por dos tipos de prestación: la de servicios como principal y la económica como residual –bien que en la práctica esta calificación haya sido invertida y se persiga más la prestación económica que la de servicios-. El catálogo dispuesto por la ley en su art. 15 es un catálogo de servicios sociales (teleasistencia, ayuda a domicilio, atención en el hogar, cuidados personales, servicios en centros de día y de noche, atención residencial, etc). Una fórmula que permite aprovechar la estructura de la red de servicios sociales existente en cada CCAA. Sin embargo, dicha red no puede funcionar si no es mediante la atención

sanitaria pues si el dependiente es básicamente la persona anciana, enferma o discapacitada la prestación sanitaria deviene imprescindible. Comoquiera que la misma se halla universalizada y, por tanto, garantizada parece que no es necesario tenerla en cuenta como una prestación propia sino partir de su previa existencia. Mas, en la práctica, se trata de una atención especializada que se superpone a estos otros servicios sociales generando una disfunción, cuando no una duplicación de recursos, no bien gestionados. Quizá el problema radique en que todas las prestaciones que concurren en este sistema de dependencia debieran despojarse de su naturaleza tradicional, poniéndose al servicio de la necesidad a cubrir, esto es, la dependencia del ciudadano. No en vano, la protección por dependencia conlleva no sólo la pensión del dependiente sino la cobertura sanitaria y los costes de hostelería o alojamiento, una extraña reunión de prestaciones de Seguridad Social, Sanidad y Asistencia Social que aún no ha logrado la ansiada integración prevista en la norma legal y que genera una cierta impresión de improvisación en la aplicación de la misma, dañando las expectativas y los derechos de la ciudadanía.

Tercera.- Antecedentes en Seguridad Social de la protección por dependencia. Ciertamente la descripción de la situación objetiva de cobertura no constituye novedad alguna para nuestros sistema de protección social. España ratifica en 1928 el Convenio núm. 17 de la OIT en el que se establece, entre las indemnizaciones por accidentes de trabajo, *“una indemnización suplementaria a las víctimas de accidentes que queden incapacitadas y necesiten la asistencia constante de otra persona”* (art. 7). A partir de aquel momento (Ley 4 de julio de 1932, Gaceta, 7, Decreto de 8 de octubre de 1932, Gaceta, 12 y Reglamento de 31 de enero de 1933, Gaceta, 2 de febrero), las normas sobre accidentes de trabajo recogerían esta ayuda destinada a las personas dependientes o la sustitución de la misma por el internamiento del sujeto dependiente en un establecimiento sanitario (OM 17 de octubre de 1945, BOE, 21). Sirva este recordatorio histórico para afirmar que la necesidad de una ayuda en personas dependientes no es nueva. Han cambiado algunos factores que han revitalizado su planteamiento: a) su dimensión; debido especialmente al envejecimiento poblacional; b) su importancia social; ha dejado de ser un problema exclusiva-

mente de la familia para ser aceptado como un problema de la sociedad; c) su naturaleza; por cuanto comienza a considerarse como un riesgo susceptible de protección por el Estado de bienestar social. Pero nuestro país lleva dispensando medidas de protección a la dependencia desde la aprobación de la Ley General de Seguridad Social de 1974 (Decreto 2065/74, de 20 de mayo, BOES 20 y 22 de julio). No en vano, el modelo español de protección de la dependencia constituye un híbrido en el que se mezcla la cobertura de la Seguridad Social contributiva, la protección no contributiva en determinadas prestaciones, la cobertura universal en los servicios sociosanitarios, la protección a través de los servicios sociales y las bonificaciones fiscales por atención a dependientes. En general, destacan las prestaciones o pensiones de Seguridad Social y entre las más sobresalientes cabe distinguir el complemento en la gran invalidez tanto en su modalidad contributiva como no contributiva, las prestaciones familiares en una modalidad y en otra, las pensiones a favor de familiares o el incremento de los complementos para mínimos cuando se tiene cónyuge a cargo, entre otras.

Y es que ha sido principalmente el ámbito de la Seguridad Social el que ha dado cobertura a la invalidez permanente (arts. 136 y ss LGSS), prevista para aquellas situaciones en las que el trabajador no puede continuar con su actividad habitual como consecuencia de unas lesiones invalidantes susceptibles de determinación objetiva con un reconocimiento oficial mediante el procedimiento legalmente establecido. Se trata de lesiones previsiblemente definitivas que suponen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva que disminuyen o anulan su capacidad laboral y que, en su grado de gran invalidez, requieren de la concurrencia de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida por lo que se prevé un 50% más de pensión. Entiende el Tribunal Supremo por acto esencial *“el que se dirige a satisfacer una necesidad primaria e ineludible para poder subsistir fisiológicamente o para ejecutar los actos indispensables a la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la convivencia humana”*; debe tratarse *“de una imposibilidad –y no solo de una mera dificultad- de realizar los actos esenciales”*; la ayuda, además, *“ha de ser continuada no espo-*

rádica o transitoria, sino que ha de prestarse con cierta habitualidad; el incremento de la pensión va destinado a neutralizar el exceso del gasto que implica la ayuda de un tercero y no puede confundirse con la pensión de incapacidad” [SS.TS 16 en.01, Ar. 2508]. Es, con todo, la prestación económica destinada al gran inválido una de las manifestaciones más claras de dedicación del sistema de Seguridad Social al régimen de la dependencia. El art. 139.4 LGSS establece un incremento del 50% para que el inválido pueda remunerar *“a la persona que le atienda”*. Es en este ámbito, a diferencia del resto de las prestaciones a las que a continuación se alude, en el que la familia (hijos, otros familiares, etc) ha quedado sustituida por el recurso a *“cualquier otra persona que atienda”*, sin que para ello se exija vínculo familiar alguno. A diferencia de la protección anterior cuando se trata de proteger la invalidez en su modalidad no contributiva el recurso a los vínculos familiares deviene imprescindible. Al igual que en la modalidad contributiva, también el art. 145.6 LGSS señala que las personas afectadas por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 75% y *“que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, tendrán derecho a un complemento equivalente al 50% del importe de la pensión”*. En este último caso, se exige además una edad mínima de 18 años para acceder a la prestación -lo que se entiende justificado por el hecho de que los menores ya están cubiertos por la vía de las prestaciones familiares- y una edad máxima de 65 años -pues, a partir de la misma y si se cumplen los requisitos- procederá acceder a la jubilación, no así a la invalidez. Pero, además, y de acuerdo con el art. 144 LGSS, la pensión procederá cuando el beneficiario carezca de rentas o ingresos suficientes. Si convive con otras personas en una misma unidad económica, este requisito se entenderá cumplido cuando la suma de todos los integrantes de aquella sea inferior a un límite establecido por la ley. Existirá unidad económica en todos los casos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquél por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado. Incluso si la relación fuera entre ascendientes o descendientes en primer grado, el límite de recursos sería distinto.

La familia se convierte también en el referente de otro tipo de prestaciones dispensadas en el ámbito de la Seguridad Social y también relacionadas con la protección por dependencia. Así, la LGSS destina el Capítulo IX de su Título II a las *“prestaciones familiares”*. Y la dicción es correcta pues, a diferencia de lo que ocurría en épocas pasadas, ya no se trata de prestaciones *“por hijo a cargo”* sino de *“prestaciones familiares”* en una consideración mucho más acorde con dos instituciones íntimamente vinculadas, la dependencia y la conciliación de la vida laboral y de la vida personal. Por eso la protección se desarrolla en torno a dos sujetos de la familia, los hijos y *“otros familiares”*. De entre todas ellas (arts. 180 y ss LGSS), destaca en relación a este análisis, la protección no contributiva por hijo a cargo y que consiste en una asignación económica por cada hijo menor de 18 años o cuando, siendo mayor, esté afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65% a cargo del beneficiario cualquiera que sea la naturaleza legal de la fijación de aquéllos, así como por los menores acogidos, en acogimiento familiar permanente o preadoptivo (arts. 182 y ss LGSS). Estas asignaciones por hijo a cargo serán distintas (art. 182.bis LGSS) según que el hijo o menor acogido a cargo sea menor de 18 años y esté afectado por una minusvalía igual o superior al 33%; cuando el hijo a cargo sea mayor de 18 años y está afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65%; o cuando el hijo a cargo sea mayor de 18 años, está afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 75% y como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales necesita el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Por su parte, el art. 176 LGSS alude también a las *“prestaciones en favor de familiares”* previstas para *“aquellos otros familiares o asimilados”* que demuestren dependencia económica del causante fallecido, en cuyo caso tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de éste. En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos del beneficiario de pensiones contributivas de jubilación o invalidez siempre que hayan convivido con el causante y a su cargo, sean mayores de 45 años, solteros, divorciados o viudos, acrediten dedicación prolongada al cuidado del causante y carezcan de medios propios de vida. Quienes se encuentren en situación legal de desempleo tendrán, respecto de sus ascendientes o

descendientes, los mismos derechos que los que les corresponderían de estar disuelto el matrimonio. Se trata de una prestación *“en compensación para quien, después de haber dedicado su vida a la atención de otra persona, se encuentra, al fallecer ésta, en el desamparo económico más absoluto...recibiéndose la protección en función de las necesidades derivadas del defecto de ingresos producido como consecuencia de la muerte del causante”* (S.TC 3/93). Por lo demás, el art. 177 LGSS establece una indemnización a tanto alzado en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional para *“el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho y los huérfanos”*. Cuando no existieran otros familiares con derecho a pensión por muerte y supervivencia, el padre o la madre que vivieran a expensas del trabajador fallecido, siempre que no tengan, con motivo de la muerte de éste, derecho a las prestaciones anteriores recibirán esta indemnización. Dos datos vinculan esta prestación con la dependencia. El hecho de que se recoja una dependencia económica y una dependencia funcional. La prestación surge para familiares que convivieran con el causante y a su cargo. La indeterminación de este rasgo ha hecho que los Tribunales tiendan a valorarlo de forma análoga al nivel asistencial de desempleo con el mismo umbral de pobreza requerido para este último y teniendo en cuenta no sólo las rentas individuales del beneficiario sino las de la unidad familiar o la de todos aquellos parientes sobre los que exista obligación de alimentos. Por lo demás, se requiere la acreditación de una dedicación prolongada al cuidado del causante. Resquicio del pasado, este requisito pone de manifiesto la auténtica naturaleza de esta prestación. Basada antaño en la necesidad de que las hijas o hermanas del causante se dedicaran a su cuidado, renunciando a cualquier expectativa profesional – en caso de tenerla- y prevista esta prestación precisamente para sustentar la necesidad económica surgida como consecuencia del fallecimiento del causante, hoy se trata de una exigencia difícilmente admisible tanto para el varón como para la mujer pero sobre todo para aquél, quien, por su actividad profesional, mal podrá cumplir con esta dedicación prolongada al cuidado del causante.

Cuarta.- La dependencia como un riesgo propio y autónomo. Sin embargo, con ser éstas situaciones de riesgo ya conocidas y atendidas por el ámbito de la Seguridad Social, con la Ley 39/06

adquieren una nueva dimensión. El riesgo de la dependencia se “independiza” y se constituye como un riesgo social propio, autónomo, único que requiere de un tratamiento homogéneo y distinto al hasta ahora dispensado. Se trata de un nuevo riesgo social propio de las sociedades modernas o post-modernas que demanda un espacio de protección diferenciado. Así, en contra de lo que ocurre en la invalidez, aquí lo relevante no es tanto la incapacidad para el trabajo como la incapacidad para la supervivencia por lo que no va destinado a los trabajadores sino a los ciudadanos. Por lo demás, el riesgo puede surgir en todo momento y no antes de los 65 años como ocurre en la invalidez. Por otra parte, en esta última el cálculo de la pensión se efectúa sobre un porcentaje derivado del grado de incapacidad y no sobre las necesidades reales del dependiente como hace la Ley 36/90. De ahí que la dependencia haya adquirido rasgos mucho más autónomos a los ya conocidos y en función de la dimensión del riesgo por el envejecimiento de la población, del cambio del modelo tradicional de familia en el que la incorporación masiva de la mujer al trabajo ha transformado la estructura social, el incremento de los factores de riesgo y precariedad laboral que agudizan y aceleran las incapacidades tales como un entorno perjudicial para la salud, la aparición de nuevos riesgos psicosociales, situaciones como la descentralización productiva, la subcontratación, la escasa cualificación, la integración de la inmigración o el aumento desmedido de los accidentes de tráfico – muchos en jornada laboral, por tanto, accidentes de trabajo-, factores todos ellos que sobredimensionan la necesidad de proteger el riesgo de dependencia. Había que aludir, por último, a la reducción de la mortalidad como consecuencia de la mejora en la atención sanitaria y a la aparición de un mayor número de enfermedades crónicas no mortales o a la mejora de las nuevas tecnologías aplicadas a los cuidados preventivos, curativos o diagnósticos que mejoran la calidad de vida y la prolongan.

Aunque basado en necesidades ya cubiertas como se expusiera, este riesgo nace con un defecto de técnica jurídica por cuanto no se ha querido precisar la naturaleza del mismo. Su inclusión en el sistema de Seguridad Social se resiente si se tiene en cuenta que no encaja claramente ni en el nivel contributivo –no se ha establecido con la fórmula de cotización a cargo de empleador y trabajador ni es un riesgo derivado directamente de la actividad laboral- ni en el nivel no contributivo

(jubilación, incapacidad, hijo a cargo) o asistencial (desempleo) –por cuanto no se prevé para personas con insuficiencia de recursos sino con carácter universal para todo ciudadano-. Tampoco se trata de una prestación del Sistema Nacional de Salud destinada a la protección de la salud y a la atención sanitaria pues, aun cuando esta atención se considere necesaria, en el dependiente se valora el grado y nivel de dependencia respecto de otros para realizar las actividades diarias cotidianas, al margen de los requerimientos sanitarios. No tiene, en fin, tampoco los rasgos característicos de la asistencia social prevista, como se ha descrito, en el art. 55 LGSS para las personas que carecen de los recursos indispensables para hacer frente a las situaciones de riesgo –pues la cobertura es universal- ni se centra exclusivamente en los servicios sociales que, con carácter complementario a las prestaciones básicas de la Seguridad Social, recoge el art. 53 LGSS. Deliberadamente la Ley 39/06 señala en su art. 1 que se trata de un derecho subjetivo de ciudadanía en el que sobresalen tres rasgos: el carácter público de la prestación, la universalidad en el acceso a la misma y una atención integral e integrada (art. 3 Ley 39/06). Es cierto que, descartada su pertenencia al nivel contributivo de la Seguridad Social y alejada del sentido de las prestaciones sanitarias, el engarce mejor se encuentra o en la modalidad no contributiva de la Seguridad Social o entre las prestaciones de asistencia social. Pues bien, la experiencia ha demostrado que para responder a las decisiones del Tribunal Constitucional, el legislador ha tenido que marcar expresamente la integración de la modalidad no contributiva dentro del sistema de Seguridad Social como lo hiciera en la Ley 26/1990 tras decisiones como la de la S.TC 76/86 en la que se precisaba que la diferencia entre la Seguridad Social y la Asistencia Social dependía del carácter contributivo o no de la prestación. Sin embargo, la Ley 39/06 no contempla como no contributiva esta prestación sino, bien al contrario, exige la participación en su financiación de los beneficiarios según su capacidad económica. Podría considerarse, no obstante, que como las pensiones no contributivas de nuestro sistema se establecieron para quienes no hubieran cotizado nunca al mismo o lo hubieran hecho insuficientemente, estos últimos sí habrían contribuido económicamente al sostenimiento de la prestación, de algún modo y de forma similar a la que ahora se prevé en la prestación por

dependencia. Pero las diferencias son contundentes. Quienes han cotizado al sistema pero lo han hecho insuficientemente se han estado beneficiando del mismo respecto de otro tipo de prestaciones cuando se hallaban en activo. Ahora, la protección por dependencia prevé una financiación *a posteriori*, no *a priori*, cuando el gasto ya ha sido efectuado y en función del mismo. No se oculta, pese a todo, cómo la falta de una consideración expresa por parte del legislador como una prestación no contributiva dificulta su engarce en el esquema de la jurisprudencia constitucional apuntada.

Conviene, no obstante, subrayar un matiz. El hecho de que el SAAD prevea prestaciones en especie y prestaciones económicas hace que estas últimas se integren en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas (DA 5 Ley 39/06) establecido por el sistema de Seguridad Social, gestionado por el INSS y destinado a la inscripción de las prestaciones sociales de contenido económico, por lo que en el subconsciente del legislador está presente una prestación próxima a la Seguridad Social. De hecho, ésta debiera haber sido su ubicación más idónea, bien que en su nivel no contributivo si se perseguía el rasgo de universalidad de la misma, tras haber descartado el legislador una prestación del nivel contributivo y ante la grave indefinición e imprecisión de la que en la actualidad se resiente en nuestro país el sistema de Asistencia Social. Tan sólo el elemento del copago contrastaría en dicho nivel si no fuera porque el nivel no contributivo del sistema de Seguridad Social español se caracteriza por no exigir cotizaciones previas para acceder a la prestación –como ocurre en esta protección por dependencia- no por el hecho de que, surgido el gasto del servicio correspondiente, el beneficiario deba abonar parte del mismo en función de sus rentas. Y, además, cabría diferenciar, a fin de reafirmar la inserción de esta protección en el sistema de Seguridad Social –bien que en el nivel no contributivo-, que junto a la prestación de servicios –quizá más propia del sistema de Asistencia Social- se contemplan prestaciones económicas de carácter no contributivo pues para acceder a las mismas no se exige cotización previa alguna. Con todo, es necesario admitir que prevalece un criterio mayoritario a favor de considerar esta protección como parte de la asistencia social. No en vano, toda la red, la gestión e incluso parte de la financiación está pensada utilizando la in-

fraestructura ya creada y mantenida con anterioridad por las CCAA. De ser así, se trataría de una ampliación del sistema de Asistencia Social dentro del modelo de protección social que serviría, además, para reforzar algunos elementos caracterizadores del mismo. Este engarce es fruto, no obstante, de la simplicidad y no evita ciertos aspectos polémicos de la protección. Especialmente en lo que se refiere al título competencial y a la distribución de la competencia normativa entre Estado y CCAA. Se ha apuntado que, de la misma manera que en Sanidad, el Estado establece unas prestaciones básicas a través del establecimiento conjunto y uniforme del Sistema Nacional de Salud - norma de competencia estatal, aunque la gestión haya sido descentralizada a las CCAA-, en materia de dependencia el esquema es idéntico y las prestaciones básicas serán establecidas por el Estado en el SAAD, sin perjuicio de la potestad de las CCAA para ampliar o mejorar las mismas. Como en la Sanidad, la norma subraya la universalidad de la prestación y su origen público, en este caso con independencia de la forma de financiación o de las medidas de gestión que se adopten. Dicha universalidad implica la inexistencia de requisito alguno en cuanto afiliación o cotización, siendo los condicionantes de acceso otros distintos (edad, residencia y grado o nivel de dependencia). Su similitud con la Sanidad se defiende por entender que la protección se dispensa no por la condición de trabajador del beneficiario sino por su condición de ciudadano, igual que en la cobertura sanitaria. De ahí que las CCAA adquieran en materia de dependencia un protagonismo semejante al que tienen en el ámbito sanitario por lo que quizá fuera éste -si se pretendía residenciar las competencias en las CCAA y alejarlas del Estado- el ámbito más idóneo para su desarrollo.

Quinta.- Los modelos europeos de protección a la dependencia. La adopción de una norma como la Ley 39/06 no ha sido improvisada, sino meditada. De hecho, los documentos que la han precedido han escudriñado las experiencias europeas para adaptar el mejor modelo posible para España. Sin embargo, no ha sido la delimitación de competencias entre Estado y CCAA el eje que ha guiado tal elección sino la forma de financiación de esta nueva protección. Entre el modelo universal nórdico financiado por vía impositiva para la protección de este riesgo, el asistencial francés

destinado únicamente a ciudadanos carentes de recursos y el contributivo alemán basado en cotizaciones de empresarios y trabajadores, la ley española opta por un sistema propio que combina aspectos de los tres modelos descritos. La tendencia mayoritaria en Europa supone optar por el primero de los modelos, universalizando la acción protectora de este riesgo. El modelo universal pretende la extensión a todo ciudadano de la acción protectora, nota que mantiene en común con el modelo que articula la protección de la dependencia a través de la Seguridad Social. Esta modalidad se ha implantado fundamentalmente en los países nórdicos y en Holanda. Se trata de un sistema basado en el principio de ciudadanía, donde se garantiza una asistencia social gratuita, financiada a través de impuestos generales y sin necesidad de acudir a la prueba de recursos, salvo para aquellas situaciones en las que se deba determinar la participación del beneficiario en el pago de los servicios, en función de su nivel de renta. En él predomina la prestación de servicios frente a las prestaciones económicas; servicios que pueden ser gestionados por organismos públicos o privados siendo la financiación de la prestación pública, bien que compartida entre el Estado y otras Administraciones y con posibilidad de incorporar otros sujetos según la capacidad económica de los beneficiarios. Conviene advertir que los países nórdicos, con un modelo de protección universal, son los que mantienen el índice de gasto en protección social más alto en Europa. Algunos de los países europeos, como ocurre con Holanda, optó por incorporar la dependencia dentro del sistema general del seguro de enfermedad hace décadas y con resultados muy positivos.

A diferencia del anterior, el modelo que incorpora la dependencia dentro del sistema de Seguridad Social, tal y como ocurre en Alemania, materializa la protección a través del complemento que la misma requiere tanto en el sistema de pensiones, en el seguro por desempleo o en la protección a la familia. Así, cuando la situación exige el cuidado de un tercero, las prestaciones o pensiones clásicas de la Seguridad Social son incrementadas con un complemento para hacer frente al riesgo de la dependencia y dirigido especialmente, aunque no únicamente, a los familiares. La financiación de los servicios se lleva a cabo a través de un sistema de copago, que se gestiona a través de cotizaciones e impuestos, pero que es susceptible de variar se-

gún se trate de un país u otro. Por último, el sistema asistencial dispensa una cobertura más limitada que la derivada de los anteriores. Es propio de países en los que la protección de los dependientes, especialmente de los mayores, se encuentra a caballo entre el ámbito sanitario y el social y no existe vínculo alguno entre uno y otro por las diferentes fuentes de financiación en que se sustentan. Aunque la Seguridad Social sí cubre determinados riesgos como la invalidez, o la jubilación, no existe como tal el concepto de persona dependiente, con lo que se hace muy complicada en ocasiones la protección de los problemas que se derivan de tal situación, dejando su cobertura a un sistema asistencial, residual y generalmente discrecional.

Sexta.- Efectividad (del derecho). Si las cinco primeras conclusiones se han destinado al análisis de la ley formal, procede dedicar las cinco restantes a los problemas aplicativos que la norma plantea, sintetizados en torno a cinco sustantivos que identifican el núcleo de cada conclusión: efectividad, igualdad, calidad, universalidad y sostenibilidad (o viabilidad). La efectividad del derecho supone garantizar las prestaciones del beneficiario. Y si bien esa efectividad está garantizada en el ámbito sanitario aún no ha adquirido tanta eficacia en el ámbito sociosanitario. Así, el Servicio Nacional de Salud dispone de una cartera de servicios que implica una obligación de dar y de hacer. Mas esa cartera de servicios, en cierto modo y en relación a la dependencia, se encuentra condicionada no tanto por la red sanitaria de cada CCAA sino por la red de servicios sociales a los que deberá adaptarse la prestación sanitaria —o viceversa—. Como es sabido, las necesidades financieras de la asistencia sanitaria prevé tres tipos de recursos: el fondo general como masa homogénea de financiación asignada en función de una serie de parámetros (población protegida, mayores de 65 años, insularidad, etc); la garantía de mínimos, esto es, ninguna CCAA deberá recibir menos recursos que los que hubieran resultado de la aplicación del sistema anterior a las transferencias; y los fondos específicos o fondos de cohesión sanitaria. La responsabilidad recae tanto en el Estado como en las CCAA según el acuerdo de transferencias firmado y el sistema de financiación autonómica establecido. Ahora este esquema debiera verse alterado por la intervención finalista de la protección sanitaria destinado a la dependencia que debería entrar dentro de los cánones de financiación del Sistema de Dependencia y no del

Sistema Nacional de Salud, dejando al margen esos recursos para otras necesidades del sistema sanitario.

Si atendemos a los antecedentes históricos de la prestación sanitaria se impone necesariamente una conexión entre Asistencia Sanitaria y Seguridad Social que surgirá cuando el Seguro Obligatorio de Enfermedad (1942) comienza a ser gestionado por el Instituto Nacional de Previsión como entidad aseguradora única. Creado para proteger a *“todos los productores económicamente débiles”*, el citado seguro se financiaba con las aportaciones del Estado, las primas abonadas por trabajadores y empresarios, las posibles subvenciones, donativos y legados y las rentas obtenidas de la explotación o gestión de los bienes propios del Seguro. La unificación de todos los seguros sociales, incluida la prestación sanitaria (1948) y la creación del sistema de Seguridad Social (1963) en cuya acción protectora se encuentra la asistencia sanitaria ratificarían la común unión. Se produciría, asimismo, una ampliación de su ámbito subjetivo pasando de los trabajadores con menos recursos a toda la población trabajadora lo que obligará a crear una red propia de centros sanitarios aun cuando pronto se revele como insuficiente para garantizar la equidad en la prestación. Deficiencia que se intensifica cuando la Ley General de Sanidad (1986) amplía la cobertura sanitaria a toda la población, establece la gratuidad de los servicios, impone una financiación basada mayoritariamente en impuestos, garantiza la prestación a través de centros de titularidad pública y determina como principio rector la calidad de la prestación. Prácticamente todos los textos internacionales garantizan la protección a la salud pero será el Convenio 102 de la OIT (1952, ratificado por España en 1988) sobre norma mínima en materia de Seguridad Social el que reconozca el derecho no sólo a los asalariados sino a todas las personas residentes. En la constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946) se afirma que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano. Por eso, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Social Europea, el Código Europeo de la Seguridad Social, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales de los Trabajadores, la Carta de Derechos Fundamentales, la nonnata Constitución Europea o el Tratado de Lisboa contemplan el

derecho a la salud como epicentro del desarrollo humano. Línea mantenida por la Constitución en cuyo art. 43 CE se establece el derecho a la protección a la salud así como la tutela y garantía públicas de este derecho a través de medidas preventivas, prestaciones y servicios necesarios, debiendo establecer la ley los derechos y obligaciones de todos para la eficacia de dicha protección. Un reconocimiento constitucional de naturaleza dual (como derecho personal y como obligación de los poderes públicos frente a la comunidad) que impide dudar sobre el alcance del art. 43 CE.

Las dificultades surgen en la práctica, y como es sabido, por el reparto competencial dispuesto por la Constitución sobre el sistema sanitario. En efecto. Las competencias de los poderes públicos para hacer efectivo el derecho a la salud se distribuyen asistemáticamente entre el Estado y las CCAA. Corresponde al Estado, *ex art.* 149.1.16 CE, la sanidad exterior (Tratados, Convenios, Acuerdos Internacionales en materia de sanidad, control de fronteras y tráficos de mercancías y personas), las bases y coordinación general de la sanidad (lo que supone dictar legislación básica y coordinación de la actuación de todas las Administraciones Públicas) y la legislación sobre productos farmacéuticos. Las CCAA poseen, por su parte, competencias en materia de sanidad e higiene, de acuerdo con el art. 148.1.21 CE. Las competencias del Estado en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) imponen una configuración unitaria de un Sistema Nacional de Salud, derivando el adjetivo “nacional” de la asunción de dichas competencias. Un Sistema para todos –españoles y extranjeros residentes-, universalista, financiado por recursos públicos, solidario e igualitario. La determinación del contenido sobre lo “básico” queda sujeta al control del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios. Este sistema no se superpone al propio creado por cada CCAA sino que constituye la conjunción de todos ellos. La coordinación, por lo demás, no entraña la sustracción de competencias a las CCAA sino que implica la obligación de colaboración (informes recíprocos, homogeneidad técnica en determinados aspectos y acción conjunta de autoridades estatales y autonómicas). En esta materia se incluyen tanto la legislación sobre seguridad e higiene (con zonas de concurrencia con la legislación laboral), la legislación sobre productos farmacéuticos (básica y complementaria) y –con más reservas- la legislación sobre protección al

medio ambiente (art. 149. 1.23 CE). A todo ello hay que añadir aquellas competencias de las CCAA no asumidas por las mismas, las leyes que establezcan disposiciones necesarias para armonizar las competencias de las CCAA, la regulación supletoria a la de las CCAA en materia de seguridad e higiene y todas aquellas disposiciones atribuidas al Estado por las propias CCAA (por ejemplo, la Alta Inspección sanitaria). Las amplias competencias sanitarias de las CCAA (art. 148.1.21 CE) conducen a una configuración diversificada en diferentes Sistemas Autonómicos de Salud que, considerados aisladamente, no quedan sujetos a exigencias de igualdad ni solidaridad plenas - contradictorias con la autonomía reconocida a estos Sistema Autonómicos- para la gestión de sus propios intereses y con la autonomía financiera que le es propia y con las diferencias constitucionalmente admitidas cuando no impliquen privilegios económicos o sociales (art. 138.2 CE), afirmación compatible con el reconocimiento de los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional (art. 139.1 CE), con la garantía de un nivel mínimo de prestaciones de los servicios públicos (art. 158.1 CE) y con la existencia de posibles consensos en la gestión y acuerdos de cooperación entre CCAA (art. 145.2 CE). Conviene no olvidar que se trata de una materia caracterizada por el binomio igualdad/diversidad. Las fisuras posibles a la igualdad obliga a reconocer el derecho de todo ciudadano, sea cual sea la CCAA en la que resida y a acceder no sólo al Sistema Autonómico de éste sino al de cualquier otra Comunidad, lo que provoca básicamente dificultades financieras más que obligaciones jurídicas. De hecho, se entiende (Preámbulo de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud de 2003) que la asunción de competencias por las CCAA constituye un medio para aproximar la gestión de la asistencia sanitaria al ciudadano y facilitarle, así, garantías en cuanto a la equidad, calidad y participación en esta prestación sanitaria.

Trasladando este esquema a la dependencia, la protección sociosanitaria debería estar garantizada por una efectividad tal que no sólo el derecho a la salud estuviera cubierto sino toda la atención integral requerida por un dependiente. Quizá tenga sentido recordar en este punto las recomendaciones elaboradas por la Fundación AstraZéneca en 2003 en relación a la atención sociosanitaria. Entre ellas destacan: “a) la visión integral e integradora de

las soluciones previstas en los distintos sistemas de protección social, sistema sanitario y sistema de asistencia social; b) la satisfacción de las demandas de los profesionales sanitarios que mejoren la calidad y eficiencia de los servicios; c) la mejor coordinación entre atención primaria y las distintas especialidades a fin de evitar el peregrinaje del dependiente en varios especialistas sin conexión entre ellos a causa de las múltiples patologías que padece, en particular la geriatría e incremento de la calidad asistencia y humanismo en la atención enfermera; d) mayor cooperación entre las Administraciones y el sector privado; e) la necesidad de establecer prioridades por tramos de edad a efectos de provisión de prestaciones y servicios, especialmente por lo que se refiere al fortalecimiento de la asistencia sanitaria específica de la tercera edad y la creación de una infraestructura hospitalaria específicamente diseñada para dependientes y de unidades geriátricas especializadas en centros de día y de noche y en unidades sanitarias de atención a domicilio; f) la valoración y apoyo del trabajo familiar para atender a las personas dependientes; g) la necesidad de fomentar los cuidados profesionales como un complemento y como una posibilidad de opción no una sustitución de los cuidados familiares; h) la especial atención de las enfermedades degenerativas; i) la previsión de nuevos planes y medidas de prevención y tratamiento del Alzheimer que genera máxima dependencia; j) la necesidad de ampliar la utilización de la teleasistencia; k) la inclusión de las tecnologías de la información como instrumento indispensable de mejora de la gestión de las residencias; l) la promoción de la domótica (“hogar inteligente”) como alternativa a las residencias; m) el desarrollo de aplicaciones y desarrollos tecnológicos para apartamentos tutelados; n) la necesidad de un sector privado con estabilidad y calidad asistencial, etc”. Para conseguir algunos de estos objetivos se considera necesario partir de la delimitación de los grupos de riesgo que conforman la población potencialmente usuaria de la atención sociosanitaria y que pueden agruparse en seis de acuerdo con la catalogación efectuada en 2004 del Observatorio del Sistema Nacional de Salud y que son las personas mayores con problemas de salud, los enfermos mentales, las personas con discapacidad, las personas con enfermedades crónicas evolutivas y en situación de dependencia funcional, los enfermos terminales y

las personas en situación de exclusión social con graves problemas de salud. Es obvio que la incidencia regional de estos colectivos es muy desigual y que, en general, tanto en infraestructura de centros y servicios y prestaciones monetarias y técnicas como en sustitución de cuidados informales por cuidados profesionales los márgenes de mejora en el futuro son muy significativos. Reto éste que habrán de afrontar las distintas Administraciones Públicas en el SAAD.

Séptima.- Igualdad (en la prestación). El análisis del tema objeto de debate no se entendería sin una alusión a la igualdad en la prestación. No en vano, el art. 149.1.1 CE regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Y aun cuando la garantía sanitaria es competencia de las CCAA y el Sistema Nacional de Salud reconoce el principio de igualdad de acceso a las prestaciones con independencia del lugar de residencia del ciudadano, en relación con la dependencia este reconocimiento así como su cumplimiento pueden convertirse en una misión harto difícil. En materia sanitaria, el Sistema Nacional de Salud se basa en la equidad, esto es, en la superación de la disparidad territorial pese a la diversidad de servicios y a la existencia de diferentes Servicios Autonómicos de Salud. En todos los Estatutos de Autonomía se reconoce que las prestaciones sanitarias serán, como mínimo, las garantizadas por el Sistema Nacional de Salud. Los rasgos que definen a dichos Sistemas Autonómicos son, por una parte, la igualdad formal entre los distintos Servicios Autonómicos, vinculada a exigencias constitucionales, al establecimiento de criterios uniformes para su financiación y al derecho a recibir asistencia sanitaria en cualquier de ellos, independientemente del lugar de residencia, etc. Pero, por otro lado, destaca la evidente disparidad real entre los distintos Servicios Autonómicos, manifestada en la organización y funcionamiento de cada uno, en las prestaciones dispensadas, en los recursos disponibles y en el endeudamiento contraído. Variables en la cantidad y, sobre todo, en la calidad de las prestaciones son notorias entre los distintos Servicios Autonómicos, lo que se traduce en una situación de desigualdad del derecho a la salud. Con un resultado decepcionante y es que la magnitud media del gasto *per cápita* en España es la penúltima de

la UE y un punto menos de la media de la OCDE. Es variable asimismo el endeudamiento de los distintos Servicios Autonómicos por el crecimiento progresivo del gasto sanitario debido a factores diversos (demográficos, precios, prestaciones reales medias, etc). Todo ello incompatible con el propósito constitucional de garantizar igualdad y equidad. Pero es que además el modelo de financiación establecido no garantiza que las CCAA puedan mantener su propio Servicio Autonómico de Salud exclusivamente con los tributos cedidos por el Estado, resultando notorias las desigualdades en la capacidad de autofinanciación. El Fondo de Suficiencia, paradójicamente, manifiesta una declarada “insuficiencia” por los propios límites de la financiación autonómica y sobre todo por la inadecuada recaudación del impuesto estatal no cedido. Es evidente que a partir de la creación de los diecisiete Servicios Autonómicos de Salud se ha producido un gasto creciente debido a un aumento poblacional, al precio de los servicios sanitarios y a la mejora prestacional. Para contrarrestar este incremento en el gasto se plantean algunas soluciones tales como el copago (1 euro) para ciertos actos médicos con una doble finalidad -a saber, recaudatoria y disuasoria- o el denominado céntimo sanitario en los carburantes. Y, aun cuando todas las CCAA han crecido en sus ingresos desde la recepción de competencias, no se ha conseguido el objetivo pretendido de la equidad e igualdad por más que sea por todos conocido el hecho de que la autonomía significa necesariamente diversidad y la gestión y financiación autónoma de sus propios servicios siempre que no implique privilegios. O como, ya desde sus inicios, señalara el Tribunal Constitucional en S.TC 76/83, que el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad del status jurídico público de las entidades territoriales que lo integran. Sin la primera no habrá unidad ni integración en el conjunto estatal; sin la segunda no existiría pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas que caracterizan el Estado de las autonomías.

Consecución que, en materia de dependencia, deviene aún más difícil, si cabe. Por varias razones. En primer lugar, por el reducido desarrollo de la asistencia sanitaria especializada y destinada en exclusividad a personas mayores y/o dependientes. Sus problemas se derivan a las unidades especializadas en cada patología no tratándose como una

situación integral. En segundo término, porque el déficit en la infraestructura hospitalaria específica para la atención de la dependencia es notable pues se necesitaría una atención geriátrica o especializada en este ámbito. Escasean, en tercer lugar, los centros de atención no hospitalaria e incluso la atención no sanitaria y todo ello se deriva hacia la sanidad exigiendo una actividad que no es propia de su atención. Convendría potenciar, por ello, la asistencia sanitaria a domicilio de todo tipo pero especialmente la que supone la atención al dependiente porque así se permitiría la permanencia en el entorno y resultaría rentable para la Administración autonómica que evitaría así gastos hospitalarios. Por último, falta la tan ansiada y denunciada en este encuentro coordinación de la protección sociosanitaria, esto es, entre la atención sanitaria y los servicios sociales, desconociendo una prestación integral lo que dificulta considerablemente el cumplimiento del principio de igualdad de trato propugnado por el art. 149.1.1 CE. Es cierto que la ley española ha actuado de forma decisiva y en el art. 1 de la Ley 39/06 el legislador no ha dudado al establecer condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de un derecho subjetivo de ciudadanía, con la creación de un Sistema (cierto que no nacional), basado en la colaboración de todas las Administraciones públicas y con la garantía de un contenido mínimo común para todo ciudadano en cualquier parte del territorio del Estado español. Y lo hace no a través de una regulación de mínimos susceptible de desarrollo por parte de las CCAA, sino con una regulación completa —quizá incluso excediéndose en sus propias competencias—.

Una competencia exclusiva de las CCAA para legislar en materia de asistencia social recogida por el art. 148.1.20 CE que resulta, por lo demás, incuestionable. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha considerado que la misma no significa, por principio, una exclusión de la competencia normativa del Estado. El art. 139.1. CE garantiza que *“todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”*. Cuando además el Estado tiene competencia exclusiva para *“la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, ex art. 149.1.1 CE*. No se trata, a juicio del

Tribunal Constitucional, de un título competencial residual, sino con contenido propio (S.TC 61/97) que sintetiza lo que son las condiciones básicas en cuanto al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales del mismo (facultades elementales, límites esenciales, etc.) (S.TC 154/88) y que permite asegurar una uniformidad “*en aras de intereses generales superiores a los de cada CCAA, un común denominador normativo a partir del cual cada CCAA en defensa de su propio interés podrá establecer las peculiaridades que desee*” (S.TC 1/1982). Es el mínimo de protección social garantizado sin acepción territorial el que justifica la intervención del Estado en este ámbito, aunque las CCAA tengan competencia exclusiva en materia de asistencia social, *ex art.* 148.1.20 CE. Se garantiza con ello la igualdad aun cuando se trate de una igualdad en la prestación básica pues las CCAA podrán mejorar esta última, configurándose un mapa de prestaciones distinto según el lugar de residencia. La Ley 39/06 se concibe como una normativa básica estatal de mínimos garantizados a toda la población al margen del lugar de residencia y, de hecho, la intervención del Estado está presente tanto en la definición del catálogo de servicios como en el cuadro de infracciones y sanciones, en los criterios básicos de calidad, en los principios básicos comunes aplicativos de la ley, etc. Sin embargo, la resistencia de algunas CCAA a colaborar en la aplicación de esta Ley obliga a plantear incógnitas que deberán desaparecer a medida que la Ley se vaya cumpliendo. Así, cabría considerar si una aplicación progresiva de este derecho como la prevista por la norma (entre 2007 y 2015 comenzando por los grados más severos de dependencia y finalizando por los más leves) garantiza la estabilidad del mismo y la cuantía de sus prestaciones. La pregunta que cabe hacerse es qué ocurrirá a partir de 2015. El Estado se compromete a aportar el coste de la prestación básica pero, cuál es la prestación básica, qué se garantiza como derecho básico, cuáles son los servicios que conforman el mismo, cuáles de entre el catálogo de servicios sociales y, en principio, cuáles dentro de la Sistema Nacional de Salud y, sobre todo, qué criterios de identidad existe entre las diferentes CCAA para que sus prestaciones sean homologables en el nivel mínimo.

Octava.- Calidad (en el servicio). La calidad en la prestación de los servicios constituye uno de los ejes básicos para garantizar un sistema de aten-

ción a la dependencia eficaz, y para conseguirlo las acciones se dirigen hacia diversos frentes tales como la fijación de criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad, la promoción de los estándares básicos de calidad, la atención a la calidad en el empleo y a la formación y cualificación de profesionales y cuidadores. La gestión de la calidad es esencial en el ámbito de prestación de servicios públicos y con más intensidad cuando los servicios se prestan para atender situaciones de dependencia. Nuevamente el Consejo Territorial adquiere un protagonismo destacado ya que le compete acordar criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios; determinar indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua y el análisis comparado de los centros y servicios del sistema; la elaboración de guías de buenas prácticas; y la adopción de cartas de servicios adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los principios de no discriminación y accesibilidad. La gestión de la calidad se pretende llevar con cada uno de los servicios incluidos en el catálogo y con cada uno de los centros residenciales como contenido de sus reglamentos de régimen interior, calidad que se extiende al empleo para las entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios. Sin embargo, se echa en falta un mayor control estatal para la homogeneidad de los criterios de acreditación de las entidades que prestan servicios de atención a la dependencia, al margen del territorio en el que actúen.

Y es en este ámbito, el referido a la calidad, en el que se ubica también la identificación de la formación y cualificación de profesionales y cuidadores y los planes de formación que se precisen teniendo en cuenta además que la creación de nuevas infraestructuras exigirá la contratación de personal cualificado. La calidad en el empleo en centros residenciales privados –algunos de ellos concertados– sigue, aún hoy, muy comprometida ya que los empleadores suscriben predominantemente contratos de trabajo temporales de obra o servicio determinado con vinculación de los empleados a los servicios contratados por las Consejerías respectivas de cada Comunidad Autónoma que suelen ser, tras la elaboración y publicación de los preceptivos pliegos asignados, por un número determinado de años habiéndose devaluado, notoriamente, el principio de causalidad de los contratos de trabajo de los empleados y siendo muy discutible la presencia

del requisito de autonomía y sustantividad propia que exige el legislador en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. La negociación colectiva deberá tener un importante papel en la promoción de la calidad de empleo, como, por ejemplo, se aprecia en el V Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal aprobado por Resolución de 26 de marzo de 2008 (BOE, 1 de abril) con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011 y en el que se incluye un apartado específicamente destinado a la “estabilidad en el empleo”.

En relación a la calidad del servicio suele aludirse a la necesidad de privatizar la gestión de los servicios públicos. Así ha ocurrido en la Sanidad, en cuyo ámbito adquiere cada vez un mayor espacio la necesidad de acudir a fórmulas de gestión privada. La Ley 14/86 consagró el principio de libertad de empresa en esta parcela, permitiendo la concurrencia de la gestión privada con la gestión pública directa. Las Administraciones públicas sanitarias están capacitadas para establecer conciertos con el objeto de prestar servicios sanitarios con medios ajenos a ellas (art. 90.1 Ley 14/86), conservando las funciones de control e inspección sobre los mismos. Ha sido frecuente, desde entonces, encontrar propuestas de modelos de gestión híbridos que combinan los incentivos administrativos con los criterios propios del mercado, atendiendo a la eficiencia en la prestación de servicios o a la competencia empresarial en la misma como los que rigen en las fundaciones públicas sanitarias. La mercantilización de un servicio público y la diversidad organizativa fuera de control han sido algunos de los reproches al ensayo de estas nuevas fórmulas gestoras. Modelo y reproches que pudieran reproducirse si se traslada el mismo esquema a la infraestructura que permite el desarrollo del SAAD.

Novena.- Universalidad (en la protección).

Como es sabido, la financiación de esta nueva prestación dependerá de las Administraciones Públicas (aproximadamente un 67% del coste total) y se completará con la aportación de los beneficiarios (de ser así, en el 33% restante). Nuestro sistema opta, pues, por una fórmula conocida en algunos países de la Unión Europea como es la del copago y utilizada ya en la prestación farmacéutica. Pero eso no significa que todos contribuyan por

igual. Lo harán proporcionalmente según su capacidad económica personal (renta y patrimonio) y teniendo en cuenta el coste del servicio prestado. Por eso, pagarán menos o no lo harán quienes carezcan de recursos y contribuirán en mayor medida quienes tengan mayor capacidad económica, posibilitándose la suscripción de un contrato de seguro de dependencia para prever la cobertura de este riesgo. Tampoco la aportación de las CCAA será uniforme pues cada una de ellas, en función de sus previsiones y necesidades, firmará un Convenio de colaboración con la Administración General del Estado concretando las obligaciones que asume, siendo la aportación de cada CCAA al menos igual a la que realice la Administración General del Estado. El Estado será quien determine reglamentariamente las prestaciones y servicios garantizados por la Administración General del que deberá disponer toda CCAA en función del número de personas dependientes residentes en cada una de ellas y su grado y nivel de dependencia. Ese grado mínimo común de protección será el que financie el Estado, quedando el resto de la financiación complementaria al cargo exclusivo de las CCAA. De acuerdo con este esquema, la Ley viene a configurar un nivel de protección mínimo (establecido por el Estado), un nivel de protección consensuado (entre el Estado y cada CCAA mediante un Convenio de Colaboración) y un nivel de protección adicional (fijado por cada CCAA). Uno de los iniciales motivos de crítica contra la Ley 39/06 ha sido la escasa contribución del Estado para una reforma de semejante factura. La cantidad aportada por el mismo a lo largo de ocho años es análoga e incluso inferior a la que el Estado aporta para otras necesidades de empleo o de Seguridad Social en tan sólo un año. Es cierto que se pretende responsabilizar financieramente a las CCAA, pero, teniendo en cuenta que la aportación del Estado va a ser el mínimo del que han de partir estas últimas, su esfuerzo de contribución va a ser siempre mayor que el de aquél, mostrándose el Estado un tanto cicatero en un avance social de tal envergadura. Quizá la clave para entender esta tímida aportación se encuentre en el año 2015 y no en la actualidad. Para ese año está previsto que el Estado mantenga la financiación de las prestaciones básicas y no la de las complementarias comprometidas por cada CCAA en los Convenios de colaboración suscrito y que deberán ser financiadas exclusivamente por estas últimas.

Tampoco ha estado exento de crítica el establecimiento del copago. La contribución del beneficiario en la financiación de la prestación no constituye una fórmula desconocida en la Unión Europea, pero sí es una modalidad absolutamente excepcional de nuestro sistema de protección social con altas dosis de contribución de los trabajadores al sistema público bien sea por vía de cotización o impositiva. Y si criticable es en sí misma la fórmula, más lo son los parámetros a considerar para cuantificar la contribución privada del beneficiario. La consideración del tipo de servicio, del coste del mismo y, sobre todo, de la capacidad económica del beneficiario –basada en la renta y patrimonio personal que no familiar- van a generar, sin duda, focos de fraude y una contribución territorial a la valoración de estos parámetros no homogénea. No es lo mismo, por ejemplo, que el servicio que precisa el dependiente suponga un gasto adicional para la persona o para la familia en la que se integra (ayuda a domicilio) o que la protección incluya todos los gastos necesarios para el cuidado y supervivencia del dependiente (atención residencial que sustituye el gasto en vivienda, manutención y cuidado del dependiente). Incluso en este último supuesto, el de la atención residencial, se pretende distinguir el coste médico de los servicios específicos de manutención u hostelería –que previsiblemente se financiarían a través de recursos privados-. No tiene el mismo coste una atención a través de un cuidador informal que mediante un cuidador profesional. Y es que la imposición de una cofinanciación del beneficiario en función del coste del servicio según que la dependencia sea moderada, severa o gran dependencia, en función del nivel uno o dos en el que se encuentre el beneficiario y atendiendo a las rentas patrimoniales del mismo, genera, amén de un rechazo ideológico, una dificultad aplicativa. Porque sería necesario, en los términos apuntados con anterioridad, diferenciar entre el coste sanitario y el coste hotelero de la dependencia. Así, si sólo se fija una tarifa única se optará por los servicios más caros y también por aquellas CCAA que dispensen una mejor protección, condicionando el carácter universal de la cobertura. No impide el copago generar derechos subjetivos perfectos pero sí dificulta la universalidad puesto que hace prevalecer la necesidad técnica sobre la necesidad económica del perceptor. Por lo demás, puede facilitar la aparición de situaciones de fraude pues si la capacidad económica se

halla en función del patrimonio nada obsta a la aparición de movimientos patrimoniales con anterioridad a la situación de dependencia. Depende, asimismo, del tipo de financiación que se establezca. Si la financiación se hace a través de impuestos debiera deducirse del copago el coste sanitario puesto que el mismo se encuentra ya universalizado restando sólo el coste social. Si, por el contrario, se facilita a través del aseguramiento privado, en Europa se distingue entre la actividad sanitaria, cubierta a través del seguro de enfermedad, y los servicios sociales, que sí deberían estar incluidos en un específico seguro de dependencia. Es ésta una posibilidad prevista por la Ley 39/06 que permite el establecimiento de un seguro privado de dependencia para prever el copago del beneficiario, lo que significa una expansión del mercado asegurador privado también en este ámbito. En virtud de lo dispuesto primero en la DA 7 Ley 39/06 y después de la DA 2 Ley 40/07, 4 de diciembre (BOE, 5) la cobertura de la dependencia podrá instrumentarse bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las mutualidades de previsión social o bien a través de un plan de pensiones. La cobertura de la dependencia realizada a través de un contrato de seguro obliga al asegurador, para el caso de que se produzca la situación de dependencia al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación. Dicho contrato de seguro podrá articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas. Por su parte, los planes de pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deberán recogerlo de manera expresa en sus especificaciones. La conversión del patrimonio del solicitante en una renta periódica vitalicia que financie la prestación sin contribución del sistema público o el recurso a las denominadas hipotecas inversas que implican avalar el pago de la prestación con el importe de un bien inmobiliario que, en su momento, descontará de su valor el total percibido por el beneficiario hasta la fecha con motivo de protección por dependencia se manifiestan, entre otras muchas, como fórmulas de financiación a ensayar en un futuro no muy lejano.

Décima.- Sostenibilidad o Viabilidad (del sistema). Se impone, por último, una obligada reflexión sobre la sostenibilidad o viabilidad del

sistema de protección social. Sostenibilidad implica perdurabilidad en el tiempo, esto es, viabilidad futura. En el debate sobre la sostenibilidad de los sistemas europeos de protección social (también del español) cabe cuestionar muchos aspectos, no así su existencia. Ha sido ésta una de las mejores formas de proteger al ciudadano ante las desigualdades económicas. De los distintos documentos elaborados por la UE recogidos -algunos de los cuales se encuentran citados en la bibliografía consultada-, cabe deducir que, sin estos sistemas nacionales y sin la coordinación europea de los mismos, más de 150 millones de ciudadanos europeos (40% de la población total) vivirían por debajo del 50% de la renta media. La protección social beneficia aproximadamente a 100 millones de personas en la UE, alcanzando a una de cada cuatro familias. Uno de los mayores logros del sistema es la reducción de la pobreza en las personas mayores. En el año 2000 se calculaba que unos 65 millones de personas (18% de la población total) vivían en la pobreza relativa, esto es, con ingresos inferiores al 60% de la renta *per capita*. Si se tiene en cuenta que el desempleo, la pobreza y la exclusión social reducen entre un 12% y un 20% el PIB europeo respecto del potencial, que suponen una merma en la productividad nacional y que implican el aumento de los costes que se originan como consecuencia de una necesidad mayor de protección social, sobran las justificaciones. Para este año 2010 se estima que la población activa más joven, entre 20 y 40 años, se verá reducida en doce millones desde 2000 mientras que crecerá en unos trece millones en el segmento entre 40 y 60. Entre 2000 y 2024, la población de más de 60 años crecerá un 50% en la UE pasando de 73 a 110 millones de personas. La población en edad activa para el trabajo, considerando como tal la que oscila entre los 15 y los 65 años, del conjunto de los países miembros, comenzará a reducirse de forma significativa a partir del 2050 (en un 20%, esto es, unos 40 millones de personas). El número de personas que superarán los 65 años se incrementará de 61 millones en el año 2000 a más de 100 millones en el 2050, siendo el incremento mayor el de los mayores de 80 años, sector que triplicará su volumen actual. La relación porcentual entre trabajadores y mayores de 65 años pasará de un 4 a 1 actual a un 2 a 1 en 2050. La Comisión de la UE cifraba en 2000 en cuatro millones de personas los exclu-

dos o marginados sociales y en 18 millones de personas los que carecen de un hogar propiamente dicho. Además aparecen nuevos tipos de pobreza en contraste con la opulencia del mercado único: hogares en los que todos sus adultos se hallan en paro; parados de edad superior a 45 años y que llevan más de dos años en paro; parados jóvenes con más de un año de paro y que residen fuera del hogar familiar; trabajadores de cualificación muy baja; pensionistas antiguos de edad avanzada (más de 75 años) y sus viudas con pensiones iniciales más bajas y que han perdido poder adquisitivo, familias monoparentales de baja cualificación, etc.

Con estos datos como telón de fondo, el análisis de cualquier sistema de protección social se encuentra condicionado por los mismos y deberá partir necesariamente de la contemplación de la viabilidad económica y financiera del sistema. En el gasto en protección social, el de mayor dimensión, sin ninguna duda, es el que genera el sistema público de pensiones (11% del PIB del conjunto europeo). En conjunto, el gasto en protección social representa alrededor del 30% del PIB. En el gasto en pensiones destaca el gasto en jubilación, por dos razones básicamente; una, porque la población envejece y, dos, porque se incrementa su cobertura a medida que crecen las necesidades sociales. Se prevé que el gasto de los Estados miembros en pensiones públicas pase de un 3 a un 5% del PIB y que el envejecimiento de la población podría llegar a elevar el gasto público en un incremento medio del 5% al 8% del PIB en toda Europa. En este sentido, han sido numerosas las actuaciones de la UE prácticamente desde 1992 (Recomendación 92/442) hasta hoy, insistiendo todas ellas en la necesidad de acomodar, modernizar, ajustar, adaptar el sistema de protección social a las nuevas necesidades del futuro. De ahí que, en una estrategia común para la modernización de la protección social y en la configuración de un “modelo social europeo”, la UE proponga un modelo basado en: a) el trabajo rentable y garante de unos ingresos seguros; b) conseguir pensiones seguras y unos sistemas de pensiones viables; c) promover la inclusión social; d) garantizar una atención sanitaria viable y de alta calidad. Se considera, en este sentido, que la protección social es un factor más de política económica y de empleo. Las orientaciones generales de política económica o el Pacto de Estabilidad y Crecimiento constituyen un marco

general para las políticas de empleo y protección social, al establecer objetivos de coordinación presupuestaria y proporcionar directrices para las políticas públicas. De entre todas ellas, la Comisión de la UE destaca una: la necesidad de incrementar el empleo para asegurar la continuidad del sistema. En este sentido, se solicita que los Estados miembros lleven a cabo reformas con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera de los sistemas sociales nacionales, sin perjuicio de los derechos adquiridos, el apoyo mutuo y la solidaridad intergeneracional, teniendo en cuenta el contexto de una sociedad y un mercado laboral en evolución, el cambio demográfico, la mundialización o globalización y las evoluciones tecnológicas. Es cierto que, en algunos Estados miembros, las contribuciones actuales al sistema de protección social pueden ser inadecuadas para satisfacer las expectativas de los ciudadanos, por eso, y sin dejar de respetar los principios de solidaridad y subsidiariedad, los Estados deberían reflexionar y actuar para encontrar modos alternativos de financiación de esos sistemas que fomenten la realización de reformas dinámicas sin repercutir negativamente en los salarios, por ejemplo, tal y como indica la UE, utilizando el iva de las empresas, promoviendo el principio de subsidiariedad vertical y horizontal entre instituciones y la población. Del mismo modo, se apuntan otras soluciones. Para algunos, la baja natalidad significará la ausencia de necesidades en el sistema educativo en un futuro próximo por lo que los recursos a este último destinado podrían ser trasladados a la garantía de las pensiones. Sin embargo, cualquier recorte en el sistema educativo significa directamente un déficit en la productividad nacional y un retroceso en el crecimiento económico. También se señala no sólo la necesidad de incrementar los impuestos sino la de reducir las pensiones. Mas ninguna de las dos resulta inocua. La primera porque su efecto sobre el crecimiento económico puede resultar muy perjudicial, la segunda porque el coste político de su adopción retrae a cualquier partido en el Gobierno a su sola mención toda vez que cuanto más aumenta el número de población mayor, más se incrementa el volumen de votos de los pensionistas en las elecciones. Tampoco encuentra respaldo la privatización del sistema, por un lado por las dificultades de la transición de un modelo a otro y, por otra parte, por la oposición frontal que los sindicatos presentan a cualquier tipo de medida de esta

índole, básicamente porque supone romper con la cohesión social y alejar la consecución de una igualdad de oportunidades. Se apunta asimismo a la necesidad de aumentar la eficacia de la población activa a través de la reducción del nivel de desempleo, del incentivo a la incorporación de la mujer al trabajo o del incremento de la edad de jubilación, medida ésta recientemente acometida por el Gobierno español en su reforma del sistema de pensiones. Todas ellas pueden presentar un importante rechazo, especialmente la mencionada en último lugar por alejarse de la realidad social española en la que, aunque la edad mínima de jubilación se establece legalmente a los 65 años, la combinación de las prejubilaciones, la jubilación anticipada y las jubilaciones forzosas ha adelantado la edad real de jubilación en más de dos años.

Son todas ellas reflexiones que inciden directa o indirectamente en el ámbito de la dependencia en el que también las cifras resultan del todo elocuentes: 1/3 de años de la vida se desarrollarán a partir de los 65 años de edad y, por tanto, como dependientes (16 años en los hombres, 20 años en las mujeres); el coste anual por persona dependiente suele ser de 10.000 euros, lo que supone 160.000 euros en los hombres y 200.000 euros en las mujeres; aproximadamente el 1% del PIB es el esfuerzo macroeconómico que requiere esta prestación; sólo un 3% de los cuidados necesarios son proporcionados hoy por los servicios sociales, el resto los dispensa la Seguridad Social y la Sanidad; 1.5 millones de personas se encuentran en dependencia severa (3 veces más de lo previsto en los informes que acompañaron la tramitación de la Ley 39/06). De acuerdo con la Estrategia de Lisboa, Europa debe ser la economía más dinámica y competitiva del mundo lo que implica una mayor competitividad, más y mejores empleos y lograr la inclusión social. El futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores supone garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera del sistema. Para ello la UE recomienda la creación de un riesgo específico, el reparto de gastos entre la sanidad y los servicios sociales y el recurso a la financiación privada. Y es que Europa se enfrenta a tres retos fundamentales: su ampliación, el envejecimiento de la población y la globalización económica. Para mejorar la política social es necesario mejorar el crecimiento económico y la competitividad. El cambio demográfico supone una nueva solidaridad intergeneracional, de ahí

que la UE apueste en materia de dependencia por una protección universal de alta calidad y sostenible en el tiempo, un mayor esfuerzo en la colaboración interadministrativa y en la coordinación legislativa y, sobre todo y por encima de todo, por un empleo estable y de calidad que será la única forma de garantizar cualquier sistema de protección social futuro. De lo contrario, podría suceder como en el precioso poema de Carlos Bousoño “*A esta casa de incertidumbre,/donde todo significa otra cosa, nada tiene su precio y hay tasadores nómadas,/cada objeto es retráctil, y se encoge o se estira/interminablemente, e impera el vendaval,/a esta irradiación de desmesura, a este palacio angosto,/pues todo allí es cambiante (y eras mínimamente),/viniste a vivir tú/para ser más*”, “Llegada a la ambigüedad” en *Metáfora del desafuero*, 1986.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AAVV, *Libro Verde sobre la dependencia en España. Grupo de trabajo “Dependencia” de la Fundación AstraZéneca*, Madrid, Editorial Ergon, 2004.
- *Familia y dependencia: nuevas necesidades y nuevas propuestas*, Fundación Acción Familiar. Madrid, Editorial Cínca, 2004.
 - *Protección social de la dependencia en España*, Madrid, Fundación Alternativas, 2004.
 - *Respuestas a la dependencia*, Madrid, Editorial CCS, 2004.
 - *La gestión de la calidad en los servicios sociales*, Madrid, IMSERSO, 2004.
 - *Informe sobre la dependencia en España*, Madrid, Fundación Sagardoy-Fundación Cajanavarra (inédito), 2006.
 - *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- AGUADO, A.L., CARPINTERO, A., y RODRÍGUEZ, P., *Discapacidad y envejecimiento*, Madrid, Escuela Libre Editorial. Fundación Once, 2002.
- AZNAR LÓPEZ, M., “Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social Española. Aspectos Retrospectivos y Prospectivos”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 5, 2001, pp. 49-69.
- “Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 30, 2001, pp. 55-86.
- BARCELÓN COBEDO, S. y QUINTERO LIMA, M.G., “Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el sistema de protección social”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60, 2006, pp.13-34.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E. M^a y MUÑOZ RUÍZ, A. B., “La protección de la dependencia en las Comunidades Autónomas: un panorama disperso”, *Relaciones Laborales*, núm. 17-18, 2004, pp. 225-256.
- CANTARERO PRIETO, D., “La Sanidad en España”, en AAVV, *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I Centenario del INP*, Madrid, MTAS, 2007, pp. 695-716.
- CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASANOVAS, G., *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración. Situación actual y perspectivas de futuro*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2001.
- DOCUMENTOS DE LA UE: 1992: *Recomendación del Consejo sobre convergencia de objetivos sociales y políticas de protección social*; 1997: *Comunicación sobre modernización y mejora de la protección social europea*; 1999: *Comunicación sobre la estrategia concertada para modernizar la protección social de las sociedades europeas*; 2001: *Comunicación sobre el futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera*; 2002: *Comunicación sobre la respuesta de Europa al envejecimiento de la población*; 2003: *Comunicación Hacia un instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y Propuesta de informe conjunto: asistencia sanitaria y atención a las personas mayores: apoyar las estrategias nacionales para garantizar un alto nivel de protección social*; 2004: *Comunicación sobre la necesidad de aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo*; 2007: *Comunicación sobre la necesidad de modernizar la protección social en aras de una mayor justicia social y una cohesión económica reforzada: promover la inclusión activa de las personas más alejadas del mercado laboral*.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, R. y PELÁEZ HERREROS, O., “La financiación de las pensiones de jubilación en España. 1963-2050”, en *Tratado de Jubilación. Homenaje al prof. Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 489-510.
- FERRERAS ALONSO, F., “Reflexiones para la convergencia de los sistemas nacionales de protección social en Europa”, *Relaciones Laborales*, t.I, 2001, pp. 124-156.
- FÁBREGA RUIZ, C., *Protección jurídica de la tercera edad*, Madrid, Colex, 2000.
- FARGAS FERNÁNDEZ, J., *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Navarra, Aranzadi, 2002.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Las Pensiones no Contributivas y la Asistencia Social en España*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, G., *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004.
- HERNÁNDEZ BEJARANO, M., *La ordenación sanitaria en España*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2004.

- LANTARÓN BARQUÍN, D., *Asistencia sanitaria: contenido, claves y principios, compendio de reflexiones jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- “Articulación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia: estructura administrativa”, *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, pp. 271-296.
 - “Asistencia sanitaria y jubilación”, en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al prof. Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 1767-1794.
- LÓPEZ CUMBRE, L., “Sanidad y acción social en Cantabria”, en AAVV, *Derecho Público de Cantabria*, Santander, Parlamento de Cantabria, 2003, pp. 695-748.
- “Comentario al art. 176 de la Ley General de Seguridad Social”, en AAVV, *Ley General de Seguridad Social. Comentarios, jurisprudencia, concordancias y doctrina*, Madrid, Colex, 2004, pp. 687-693.
 - “Políticas de familia y dependencia en el marco de la Seguridad Social”, en colaboración con J.A. Sagardoy en AAVV, *Familia y dependencia. Nuevas necesidades, nuevas propuestas*, Madrid, Fundación Acción Familiar- Ediciones Cinca, Madrid, 2005, pp. 49-96.
 - “Nota Introductoria al Estudio “El modelo constitucional de protección social”, en AAVV, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del prof. Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2006, pp. 1529-1532.
 - “Fisuras de una ley histórica en materia de protección social: el Proyecto de Ley de Dependencia”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.11, 2006, iustel.com, pp. 1-14.
 - “La conformación del sistema mixto de pensiones y su evolución”, en AAVV, *Cien años de protección social en España. Libro conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, MTAS, 2007, pp. 489-544.
 - “Sobre los límites a la reversión de competencias en materia sanitaria”, en AAVV, “*Nuevos retos y escenarios para la sanidad pública en Cantabria*”, Madrid, Unión General de Trabajadores, 2008, pp. 34-50.
 - Voz “Prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV, *Enciclopedia Laboral Básica. “Alfredo Montoya Melgar”*, Madrid, Civitas-Thomson, 2009, pp. 1066-1071.
- LÓPEZ LÓPEZ, J., *Marcos Autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Madrid, Marcial Pons, 1993.
- MALDONADO MOLINA, J.A., *El seguro de dependencia. Presente y proyecciones de futuro*, Valencia, Tirant lo blanch, 2003.
- MANRIQUE LÓPEZ, F., *Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., *Protección Social, Seguridad Social y Asistencia Social*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2005.
- MERCADER UGUINA, J., “Concepto y concepciones de la dependencia”, en AAVV, *Protección social de las personas dependientes*, Madrid, La Ley, 2004, pp. 63-92.
- “Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia”, *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, pp. 149-180.
 - “Jubilación y dependencia: el reconocimiento de la cuarta edad”, en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al prof. Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 1767-1794.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Envejecer en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.
- *Libro blanco de la dependencia*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.
- OJEDA AVILÉS, A., “Sobre el concepto de asistencia social y el principio de caja única en la distribución de competencias en materia de protección social”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 8-9, 2003, pp. 52-61.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G.; MONTSERRAT CODORNIU, J., *Modelos de atención sociosanitaria. Una aproximación a los costes de la dependencia*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002.
- RODRÍGUEZ CASTEDO, A., *Regulación de la atención a la dependencia en la Unión Europea. Modelos comparados*, Valencia, Universidad de Valencia, 2002.
- SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y., *Seguridad Social y Constitución*, Madrid, Civitas, 1995.
- SARASA URDIOLA, S., *Una propuesta de servicios comunitarios de atención a personas mayores*, Madrid, Fundación Alternativas, 2003.
- SEIJAS VILLADANGOS, E., *Los derechos de las personas mayores*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/05 sobre promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007.
- VICENTE PACHÉS, F. de, *Asistencia Social y Servicios Sociales. Régimen de distribución de competencias*, Madrid, Temas del Senado, 2003.
- VILLA GIL, L.E. de la, “Las pensiones sociales: problemas y alternativas”, en AAVV, *Pensiones sociales. Problemas y Alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp. 3-33.
- “El modelo constitucional de protección social”, en AAVV, *El modelo social en la Constitución Española*, Navarra, Aranzadi, 2003, pp. 67-88.
 - “El derecho constitucional a la salud”, en AAVV, *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, Madrid, La Ley, 2006, pp. 967-1004.
 - “Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones) (con López Cumbre, L.), en AAVV, *Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos sociológicos y económicos*, número monográfico de la Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 379-403.